



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13603.001510/99-14
Recurso nº 138.827 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.235 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2009
Matéria CLASSIF FISCAL
Recorrente GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

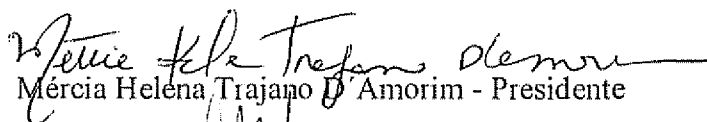
Data do fato gerador: 28/06/1999

VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

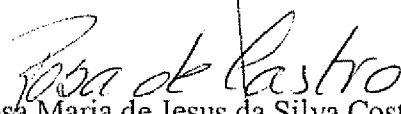
Partindo da premissa de que no presente Auto de Infração inexistem elementos suficientes para comprovar a imputação, o ato administrativo é nulo por falta de requisitos essenciais para a formação do ato e, portanto, é nulo por vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em anular o processo por vício material. Vencidos os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado (Relator), Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ricardo Paulo Rosa. Designada para redigir o voto a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. O Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira declarou-se impedido.


Mércia Helena Trajano D'Amorim - Presidente


Corinθο Oliveira Machado - Relator


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro - Redatora Designada

EDITADO EM: 09/09/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Verissimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Reproduzo o relatório adotado quando do **julgamento em primeira instância**:

*O presente processo de **auto de infração**, em 19/07/1999, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência do **imposto de importação e multa de ofício**, devido à apuração dos fatos a seguir descritos*

A empresa acima qualificada submeteu a despacho aduaneiro a declaração de importação nº 99/0521757-6 (cópia de fls. 11 a 14), registrada em 28/06/1999, mercadoria descrita como "APARELHO DE TESTE, MEDIÇÃO, CONTROLE E CHAVEAMENTO DE SINAIS NA FAIXA DE 0 À 18GHz TIPO GE-SI ", sob o amparo da Fatura nº 820866 e do Conhecimento de Carga (BL) nº 527-2016-8363, classificando-a no código TEC/NCM 9030.89.90 EX-"002", aprovado pela Portaria MF nº 339/97, sujeita à alíquota de imposto de importação de 5%.

Por ocasião do desembaraço, a fiscalização entendeu inadequada a posição TEC/NCM 9030.89.90 eleita pelo contribuinte, pelas seguintes razões:

a) A posição declarada "9030" destina-se a instrumentos e aparelhos para medida ou controle de grandeza elétricas, compreendendo-se aparelhos indicadores ou registradores, conforme Normas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH)

b) O equipamento importado combina componentes de hardware e software para integrar diversos dispositivos eletrônicos inteligentes que proporcionam a captação de dados, controle e monitoramento de redes de energia elétrica a partir de uma estação base ("workstation")

c) A função do aparelho importado é processar informações segundo um programa pré-estabelecido e determinar o comando de dispositivos de interrupção elétrica de alta voltagem, operando em um contexto em que o parâmetro "Hz" é fixo e universal no valor de 60 Hz, não possuindo assim características de teste, controle, monitoramento, medição e chaveamento de sinais e grandezas elétricas

d) Segundo as Normas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) a posição TEC/NCM 9030 se destinaria a aparelhos indicadores ou registradores, utilizados para se ter o controle do fluxo de carga nos diversos sub-circuitos de uma subestação de transmissão de energia elétrica

e) O bem importado, por sua vez, não é um aparelho simplesmente, mas um conjunto de aparelhos e dispositivos

constituindo um sistema. Para tanto, são específicos os equipamentos e módulos que o compõe, destacando:

Módulos de integração de rede;

Computador;

Impressor;

Aparelhos de proteção de redes (posição TEC/NCM 8536);

Equipamento eletrônico de portas multi-seriais (posição TEC/NCM 8542);

Dispositivos auxiliares diversos;

Componentes de comunicação de dados;

f) Sua classificação se daria pelo comando da Regra 3ª de Interpretação do Sistema Harmonizado (SH) se não fosse pelo comando da posição TEC/NCM 8537, posição esta que se classificam os equipamentos constituídos por quadros, cabines, armários painéis... destinados ao comando elétrico e distribuição de energia elétrica, contendo dois ou mais aparelhos da posição TEC/NCM 8536 e mesmo contendo aparelhos do capítulo 90,

g) Por força das regras 1 e 2 de interpretação do Sistema Harmonizado (SH) a posição indicada pela fiscalização foi a posição TEC/NCM 8537.20.00, abarcando inclusive o sistema de computação, conforme as notas de seção 4 e 5.

Em decorrência, foi lavrado o presente auto de infração, exigindo do contribuinte o recolhimento da diferença do imposto de importação decorrente da reclassificação fiscal, acrescida de multa de ofício, totalizando o valor de R\$ 452.774,37.

*Cientificado do auto de infração, na mesma data de sua lavratura em 19/07/1999 (fls. 01-verso), o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores (Instrumento de Mandato às fls. 38), protocolizou **impugnação**, tempestivamente, em 26/07/1999, de fls. 33 a 71, alegando, resumidamente, que:*

1) Os dispositivos em questão quando analisados no conjunto desempenham uma função bem determinada, função esta responsável pela sua classificação no código TEC/NCM 9030 89 90 EX- "002"

2) Os dispositivos componentes do sistema são divididos em dois níveis:

Nível 1: Em condições normais de operação atuam com frequência de 50 ou 60 Hz, dependendo da característica do sistema, executando funções de teste, controle, monitoramento, medição e chaveamento de sinais e grandezas elétricas. Comunicam-se ainda com os computadores e com o meio físico de comunicação através de fibra ótica.



Nível 2: Composto basicamente por computadores e pelo meio físico de comunicação, tendo por função coletar e mostrar as medições de grandezas elétricas e sinais coletados e enviados pelas unidades do nível 1, possibilitando a configuração de um relatório único de registros.

3) Pleiteia a manutenção da posição fiscal no EX TARIFÁRIO uma vez que a banda de frequência possível de se operar o dispositivo formado pelo conjunto de aparelhos pode variar de 50 Hz a 10 GHz, portanto atendendo o espectro mínimo e máximo estabelecido no EX TARIFÁRIO (0 Hz a 18 GHz)

4) Impugna diretamente a ação fiscal, alegando que a posição TEC/NCM 8537.20.00, eleita pela fiscalização, não é a adequada por não estar importando nenhum painel, quadro ou estrutura similar, sendo que tais estruturas serão apenas agregadas localmente e não correspondem as funções desempenhadas pelo aparelho.

5) Impugna o valor do crédito tributário exigido, alegando que estaria incorreto pelo fato de que foram computados no presente Auto de Infração valores referentes a DI nº 99/0516732-3, cujos valores foram exigidos em outro Auto de Infração s/nº, lavrado em 19.07.99 às 14 00 hs, havendo portanto duplicidade de exigência tributária, o que reduziria o valor do Imposto de Importação de R\$ 258 728,21 para R\$ 213.201,89

6) Entende ser a multa prevista no artigo 44, I da Lei 9.430/96 incabível por afrontar o Ato Declaratório nº 10/97 da Coordenação Geral do Sistema de Tributação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SÃO PAULO II/SP julgou procedente em parte o lançamento, ementando o acórdão da seguinte forma:

ASSUNTO: Classificação de Mercadorias

Data do fato gerador: 28/06/1999

APARELHO DE TESTE, MEDIÇÃO, CONTROLE E CHAVEAMENTO DE SINAIS NA FAIXA DE 0 À 18GHz TIPO GE-SI", não se classifica na posição TEC/NCM 9030.89.90 EX-"002", mas na posição TEC/NCM 8537 20 00.

Imposição da multa prevista no artigo 44, I da Lei 9.430/96 pela intenção da importadora em induzir a fiscalização aduaneira em erro por inverter a função principal do equipamento.

Duplicidade de exigência tributária.

Utilização do instituto da prova emprestada

Lançamento Procedente em Parte.

Iresignado, o recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 93 e seguintes, onde, em síntese, repete os argumentos trazidos na impugnação, além de noticiar o julgamento de dois casos, fls. 121/124, em que a mesma mercadoria foi desclassificada pela auditoria-fiscal, e a DRJ em FORTALEZA/CE terminou por exonerar a recorrente da exigência.

O recurso foi encaminhado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, fl. 115. A recorrente traz jurisprudência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em FORTALEZA/CE a seu favor, fls. 119 e seguintes. Por fim, após distribuição ao i. Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, este declara-se impedido, e na redistribuição, compete a este Conselheiro relatar.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em virtude de não haver preliminares, passa-se, de plano, ao mérito da lide.

A discussão gira em torno da classificação fiscal da mercadoria importada pela recorrente, e reclassificada pela auditoria-fiscal, entretanto, a verdadeira controvérsia centra-se na identificação da mercadoria, que vem a ser a primeira etapa do procedimento classificatório. A recorrente assevera ser um *aparelho de teste, medição, controle e chaveamento de sinais na faixa de 0 a 18 GHz*; a auditoria-fiscal, por seu turno, entende ser um *conjunto de aparelhos e dispositivos constituindo um sistema destinado a processar informações segundo um programa pré-estabelecido e determinar o comando de dispositivos de interrupção elétrica de alta voltagem*, operando em um contexto em que o parâmetro “Hz” é fixo e universal no valor de 60 Hz, não possuindo assim características de teste, controle, monitoramento, medição e chaveamento de sinais e grandezas elétricas.

Pela descrição detalhada da mercadoria, fl. 14, acompanhada dos respectivos *folders* anexos, fls. 23 a 28, e catálogos, fls. 49 a 57, nota-se que as máquinas e aparelhos que compõem a mercadoria importada são de uma complexidade acima da média, e portanto, não prescindem de um laudo técnico para bem embasar a correta identificação da mercadoria. Pois bem, esse laudo não veio aos autos quando da imputação, e a recorrente, em suas peças de defesa está a juntar documentação (atestado técnico, fls. 79/80, assistência técnica, fls. 97/98) produzida por técnicos especializados, dando conta de que a mercadoria tem as características descritas pela recorrente na Declaração de Importação respectiva.

Agora, em sede recursal, a recorrente noticia o julgamento de dois casos, fls. 121/124, em que a mesma mercadoria foi desclassificada pela auditoria-fiscal, e a DRJ em FORTALEZA/CE terminou por exonerar a recorrente da exigência. Um dos casos não se presta para subsidiar o julgamento destes autos, pois houve erro na base de cálculo, e o lançamento foi declarado nulo; sem embargo disso, o acórdão nº 08-12.819, fl. 121, que julgou IMPROCEDENTE o lançamento, serve para evidenciar também a dificuldade existente em identificar a mercadoria ora sob apreciação, pois naquele processo, mesmo havendo laudo técnico para lastrear a imputação, a Turma Julgadora ficou dividida (o voto vencido contou com três seguidores).

Tecidas essas considerações, penso que a falta de lastro probatório à imputação é clarividente no caso vertente. Nesse sentido, junto jurisprudência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, para ilustrar o voto quanto à necessidade de laudo técnico:



*CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA FALTA DE LAUDO TÉCNICO
ESPECÍFICO DA AMOSTRA DO PRODUTO INDICADO NA
DI NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.*

Compete à fiscalização, durante a realização dos procedimentos tendentes ao lançamento, promover a investigação aprofundada e sólida dos fatos, de modo a constatar a verdade material.

Recurso a que se dá provimento, por maioria de votos.

*Acórdão 301-27788; Rel. MARIA DE FÁTIMA PESSOA DE
MELLO CARTAXO; Sessão em 23/03/1995*

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Em matéria de alta complexibilidade científica, como é o caso do setor de informática, a fiscalização deve se valer da perícia técnica para comprovar suas eventuais suspeitas de incorreção quanto a classificação fiscal do produto importado. Se a defesa traz um laudo técnico confirmando as suas alegações contestatórias, mais ainda se impõe a realização de perícia para contrapor o mesmo, sem mencionar o ônus que lhe cabe quanto as alegações constantes da autuação. A falta de perícia, in casu, processualmente, faz prevalecer a prova não impugnada oferecida pela defesa como único meio capaz e técnico de resolver a refrega

Recurso provido.

*Acórdão 302-34194; Rel. LUIS ANTONIO FLORA, Sessão em
24/02/2000*

*IPI CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA FALTA DE LAUDO
TÉCNICO ESPECÍFICO DA AMOSTRA DO PRODUTO
IMPORTADO. CARÊNCIA DE PROVA CANCELAMENTO
DAS EXIGÊNCIAS*

Inconsistente é a classificação apontada como correta pela fiscalização, a partir de interpretação de leitura de material técnico, eis que não indicou com precisão prova que demonstrasse a veracidade dos fatos alegados.

Recurso provido.

*Acórdão CSRF/03-03 538, Rel. MOACYR ELOY DE
MEDEIROS; Sessão em 30/06/2003*

*CLASSIFICAÇÃO FISCAL PROVA PERICIAL AUSÊNCIA A
FALTA DE PROVA PERICIAL LAUDO TÉCNICO.*

Indispensável à plena caracterização do produto objeto da nova classificação adotada pelo Fisco, implica incerteza quanto à materialidade da aplicação da norma tributária, o que configura cerceamento ao direito de ampla defesa e do contraditório. Nessas circunstância deve prevalecer a classificação fiscal adotado pelo contribuinte.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO

Acórdão 301-32410; Rel. LUIZ ROBERTO DOMINGO, Sessão em 24/01/2006.

REVISÃO ADUANEIRA RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.

A ausência de Laudo Técnico, capaz de identificar detalhadamente o produto importado e já desembaraçado, fragiliza o auto de infração resultante da revisão aduaneira que pretende reclassificar a mercadoria importada

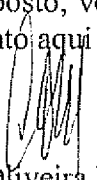
RECURSO DE OFÍCIO NEGADO.

Acórdão 302-39523; Rel. CORINTHO OLIVEIRA MACHADO; Sessão em 18/06/2008.

De outra banda, insta frisar que a falta de elementos que comprovem a imputação é vício formal, por atentar contra a forma processual preconizada pelo art. 9º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 9º. A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Ante o exposto, voto por PROVER o recurso voluntário, para declarar nulo, por vício formal, o lançamento aqui impugnado.


Corintho Oliveira Machado

Voto Vencedor

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Redatora Designada

Ouso discordar do meu preclaro colega, unicamente no que diz respeito à natureza da nulidade.

Com efeito, entendo que o Auto de Infração está maculado de vício material, vez que a “*falta de elementos que comprovem a imputação*” deve ser considerada como vício material (ou seja, sem aplicação do inciso II, do art. 173 do CTN).

Com efeito, todo ato administrativo possui 5 (cinco) elementos básicos, são estes: competência, motivo, forma, objeto e finalidade.

Esta afirmativa possui fundamento legal no art. 2º da Lei nº 4.717/65:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades



mencionadas no artigo anterior, nos casos de.

- a) incompetência;*
- b) vício de forma;*
- c) ilegalidade do objeto;*
- d) inexistência dos motivos;*
- e) desvio de finalidade.*

O prof. Celso Antônio Bandeira de Mello estabelece uma distinção entre o que ele chama de “elementos” e o que denomina de “pressupostos”.

Para o autor, pressupostos são os requisitos necessários para a perfeição (validade) do ato, quais sejam: competência, motivo e finalidade. Sem estes, o ato subsiste, mas deve ser refeito ou validado judicialmente.

Quando menciona elementos, por outro lado, o autor se refere a requisitos para a formação (de existência) do ato, que seriam os dois remanescentes: forma e objeto. Sem estes, o ato não pode subsistir (trata-se dos requisitos mínimos que o ato deve ter).

No que tange à forma e ao objeto, pode-se afirmar o que segue:

Forma significa o modo de expressão da função administrativa (p.e.: a escrita é forma). A forma é concomitante ao ato (o ato nasce com a forma).

Por oportuno, devo salientar que existe uma clara distinção entre forma, formalidade (este último traduzido no vício formal).

A formalidade é o modo de expressão da forma (p.e.: papel A4, fonte Arial, tamanho 12, etc).

Objeto é o fim imediato ou direto da função administrativa. Ou seja, a função administrativa foi exercida porque havia uma finalidade (aquilo que se pretende).

Existem dois requisitos de validade desse objeto: (i) possibilidade e (ii) liceidade (que não se confunde com a licitude, tecnicamente).

Possibilidade: significa que o objeto não pode ser absolutamente impossível (ou seja, este deve ser relativamente possível).

Liceidade: significa que o objeto não pode ser proibido pela ordem jurídica.

Em síntese, por todo o exposto e partindo da premissa de que no Auto de Infração inexistem elementos suficientes para comprovar a imputação, entendo que o ato administrativo é nulo por falta de requisitos essenciais para a formação (de existência) do ato e, portanto, voto no sentido de torná-lo nulo por vício material. ✓


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro